

**Audience publique extraordinaire du 20 juillet 2012**

Recours formé par  
la société anonyme ... S.A., ...  
contre deux bulletins d'impôt émis par le bureau d'imposition Sociétés 2  
en matière d'impôt sur le revenu des collectivités et en matière d'impôt commercial communal

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 29234 du rôle et déposée le 6 octobre 2011 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Pierre Winandy, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ... S.A., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par « *ses organes en fonction* », tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités et d'un bulletin de l'impôt commercial communal, les deux visant l'année 2007 et émis en date du 23 décembre 2009 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 30 décembre 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 20 janvier 2012 par Maître Jean-Pierre Winandy pour compte de la demanderesse ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 février 2012 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les bulletins critiqués ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Jean-Pierre Winandy et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives.

---

Par courrier du 27 novembre 2009, le bureau d'imposition Sociétés 2 du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par « le bureau d'imposition », adressa, sur le fondement du paragraphe 205 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « Abgabenordnung », en abrégé « AO », à la société anonyme ... S.A., ci-après dénommée « la société ... », un projet d'imposition pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial communal visant l'année 2007.

Le 23 décembre 2009, le bureau d'imposition émit à l'égard de la société ... un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités et un bulletin de calcul de la base d'assiette globale et de l'impôt commercial communal, les deux visant l'année 2007, ci-après désignés par « les bulletins ». Le bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités comporte la mention suivante : « *L'imposition diffère de la déclaration sur les points suivants [...]*

*Revenus exonérés de participations importantes : L'article 166 LIR et le règlement grand-ducal du 24.12.1990 pris en exécution de son alinéa 5b) ne visent que les participations qui appartiennent en pleine propriété à la société mère.*

*De fait, l'exonération du dividende prévue par l'article 166, al. 1<sup>er</sup> LIR, est subordonnée à la détention d'une participation directe dans le capital de la filiale distributrice, c-à-d qu'à défaut de posséder la pleine propriété des titres, un usufruitier n'aura pas droit au régime des sociétés mère et filiales prévu par l'article 166 alinéa 1<sup>er</sup> LIR.*

*Par application correspondante, la cession du seul usufruit d'une participation ne saurait qualifier pour l'exonération des plus-values. Quant à votre prise de position du 2 décembre 2009 (entrée le 17 décembre 2009), il y a lieu d'opposer que la S.A. ... ne réalise que du bénéfice commercial (art. 10, numéro 1 L.I.R.), que l'article 108bis LIR (qui est invoqué à travers la pré-évoquée missive) ne se rapporte par contre qu'aux revenus nets autres que bénéfices, c'est-à-dire à ceux visés par l'article 10, numéros 4-8 LIR, ce constat se trouvant supplémentamment corroboré par le numéro 12 de l'annexe du règl. gr.-d modifié du 3 décembre 1969 portant exécution de l'article 162 LIR, de sorte que le projet d'imposition du 27 novembre 2009 (application du par. 205 (3) AO) est maintenu aux fins de la présente assiette définitive (IRC/ICC 2007) ».*

Par courrier de son mandataire de l'époque du 3 mars 2010, la société ... fit introduire une réclamation à l'encontre de ces bulletins auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par « le directeur ».

Cette réclamation étant restée sans réponse, la société ... a, par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 6 octobre 2011, introduit un recours contentieux tendant à la réformation, sinon à l'annulation des prédicts bulletins.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 AO, et de l'article 8 (3) 3. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal est compétent pour statuer comme juge du fond sur le recours dirigé par un contribuable contre la décision qui a fait l'objet d'une réclamation dans l'hypothèse où aucune décision définitive du directeur n'est intervenue dans un délai de six mois à partir de la réclamation.

Le tribunal est partant compétent pour connaître du recours principal en réformation introduit contre les bulletins. Un recours en réformation étant prévu en la présente matière, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Le recours en réformation, introduit par ailleurs dans les formes et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son recours, la demanderesse expose détenir 99,70 % des actions d'une société de droit italien PPP S.p.A depuis le 12 février 2001 et avoir, en date du 27 février 2007, transféré pour une période de cinq ans l'usufruit de 52,733 % des actions détenues par elle à Monsieur PPP, titulaire d'obligations émises par elle. La contrepartie du transfert de l'usufruit aurait été le paiement à son profit d'un montant de 1.202.000 euros par compensation avec les obligations détenues par Monsieur PPP.

Elle précise encore que dans ses comptes, la contrepartie du transfert d'usufruit, à savoir le montant total de 1.202.000 euros, serait enregistrée comme revenu exceptionnel au

compte de profits et pertes à concurrence de 1/5<sup>ième</sup> à partir de l'exercice 2007, soit pour un montant de 240.400 euros par an.

En droit, la demanderesse fait en ordre principal valoir que les sommes touchées par elle du fait du transfert de l'usufruit devraient être exonérées par application de l'article 108bis de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, ci-après désignée par « LIR », combiné avec l'article 166 LIR.

En se prévalant d'une circulaire du directeur LIR n° 53 du 19 juillet 1974 et de la jurisprudence de la Cour administrative luxembourgeoise, elle soutient que l'article 108bis créerait une notion autonome de l'usufruit en matière d'impôt sur le revenu, pour en conclure qu'en cas de démembrement de propriété, le nu-propriétaire conserverait la pleine propriété des titres sous réserve de l'obligation de céder les fruits à l'usufruitier et ce dernier serait créancier du nu-propriétaire.

Contrairement à ce qui a été retenu par le bureau d'imposition, la demanderesse estime que l'article 108bis LIR pourrait être appliqué à une société commerciale, par application de l'annexe du règlement grand-ducal modifié du 3 décembre 1969 portant exécution de l'article 162 LIR, reprenant les dispositions du titre I de la LIR qui sont applicables aux organismes à caractère collectif visés au titre II de la même loi.

La demanderesse conclut que dans la mesure où la participation dans la société PPP S.p.A qualifierait pour l'application de l'article 166 LIR, la cession des titres de cette filiale serait exonérée sur base du règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, n° 1 LIR.

Tout en admettant qu'il se dégage des travaux parlementaires relatifs à l'article 166 LIR que le régime des sociétés mères et filiales y prévu s'applique exclusivement aux titres détenus en pleine propriété, la demanderesse fait valoir que ce raisonnement ne pourrait être retenu au regard du droit communautaire et au regard du droit luxembourgeois.

Quant à l'incidence du droit communautaire, la demanderesse se prévaut d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après désignée « la CJUE ») du 22 décembre 2008 (affaire C-48/07) ayant retenu que l'usufruitier ne pourrait bénéficier des dispositions de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, ci-après désignée par « la directive 90/435/CEE », puisqu'il n'a pas la qualité d'associé, pour en conclure qu'il n'y aurait pas lieu d'exclure le bénéfice de la directive précitée au seul motif que les actions ne sont pas détenues en pleine propriété, mais qu'il conviendrait d'examiner si la personne demandant le bénéfice du régime des sociétés mères et filiales bénéficie d'une participation au capital social de la filiale. Elle déduit d'un raisonnement *a contrario* de l'arrêt précité que le nu-propriétaire conserverait la qualité d'actionnaire pouvant ainsi bénéficier du régime des sociétés mère et filiales.

En ce qui concerne le droit luxembourgeois, la demanderesse se prévaut de l'article 108bis LIR et de la circulaire précitée du 19 juillet 1974, suivant lesquels en matière d'impôt sur le revenu le démembrement de la propriété constituerait un concept autonome, en ce que le nu-propriétaire resterait plein propriétaire des titres et l'usufruitier ne bénéficierait que d'un droit de créance sur le nu-propriétaire, de sorte que le fait qu'il n'y a pas de mention spéciale notamment dans l'article 166 LIR pour étendre l'exonération aux participations démembrées en usufruit et nue-propriété impliquerait seulement qu'il ne faudrait pas déroger aux

dispositions de droit commun du droit fiscal posant un concept autonome assimilant le nu-propriétaire au plein propriétaire des titres et l'usufruitier à un créancier du nu-propriétaire.

En guise de conclusion, la demanderesse soutient que dans la mesure où la cession des titres en pleine propriété ne serait pas imposable, la cession de l'usufruit devrait être exonérée sur base de l'article 108bis LIR.

A titre subsidiaire, la demanderesse soutient que dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que l'article 108bis LIR ne pourrait pas être appliqué à une société commerciale, il conviendrait alors de qualifier la contrepartie du transfert de l'usufruit en droit fiscal. A cet égard, elle fait valoir qu'il y aurait lieu de faire application de l'article 11 LIR, combiné avec l'article 166 LIR.

Ainsi, la demanderesse donne à considérer que le revenu litigieux serait la contrepartie de la mise à disposition d'un droit sur une participation, à savoir un droit aux dividendes pour une durée limitée de cinq ans. Ce revenu constituerait un revenu venant remplacer le bénéfice du droit aux dividendes pendant une période de cinq ans. Ce revenu serait dès lors à qualifier de revenu de remplacement au sens de l'article 11 LIR. Dans la mesure où le transfert aurait visé une participation bénéficiant de l'exonération au sens de l'article 166 LIR, le revenu de remplacement serait pareillement exonéré.

Encore plus subsidiairement, la demanderesse soutient que le revenu perçu par elle au moment du transfert de l'usufruit devrait être exonéré sur le fondement de l'article 166 LIR, combiné avec le paragraphe 11 de la loi d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934, en abrégé « *Steueranpassungsgesetz* » (ci-après désignée par « StAnpG »).

Après avoir examiné la question de savoir si dans le cadre d'un transfert d'usufruit pour une période limitée de cinq ans, il y a eu transfert de la propriété économique au profit de l'usufruitier au sens du paragraphe 11 StAnpG, en prenant en considération comme critères que le propriétaire économique doit pouvoir bénéficier d'un accroissement de la valeur du bien sous-jacent, la participation démembrée, que le propriétaire économique doit subir les risques de dépréciation, que le propriétaire économique doit détenir les droits réels relatifs aux parts (dividendes, droits de vote) et, enfin, que l'acquisition de la propriété des parts doit être irréversible, la demanderesse conclut qu'en l'espèce, il n'y aurait pas eu de transfert de la propriété économique des titres vers l'usufruitier, de sorte que le transfert de l'usufruit ne pourrait être considéré comme une opération de cession au sens du droit fiscal, le nu-propriétaire restant le propriétaire économique des titres.

Le délégué du gouvernement répond que l'article 108bis LIR ne serait pas applicable aux sociétés de capitaux, ledit article n'étant applicable qu'en ce qui concerne les revenus nets autres que les bénéfices commerciaux.

A cet égard, le délégué du gouvernement invoque l'article 162 (3) LIR, tout en soulignant que les organismes à caractère collectif visés par l'article 159 LIR, auquel l'article 162 (3) LIR fait référence, ne réaliseraient un bénéfice commercial que si leur activité rentre dans le champ d'application de l'article 14 LIR. Les revenus provenant d'une activité non commerciale d'un tel organisme à caractère collectif seraient imposés alors dans les autres catégories de revenus nets respectifs.

Tout en ne contestant pas l'application des articles 1 à 157 LIR relatif à l'impôt sur les revenus des personnes physiques aux organismes à caractère collectif et ce par application de la liste annexée au règlement grand-ducal du 3 décembre 1969 portant exécution de l'article

162 (2) LIR, le délégué du gouvernement conteste le raisonnement de la partie demanderesse consistant à faire appliquer tel quel l'intégralité des dispositions légales de la liste à l'ensemble des organismes à caractère collectif tous confondus.

Le représentant étatique fait ainsi valoir que l'article 108bis LIR ne pourrait être invoqué par un organisme à caractère collectif que sous la double condition qu'il ne relève pas des collectivités visées à l'article 159, lettre A, n° 1 et 2 LIR et dans la mesure où il réalise effectivement des revenus nets autres que des bénéfices, c'est-à-dire des revenus visés par l'article 10, n° 4 à 8 LIR.

Or, il se dégagerait du dossier fiscal que la demanderesse serait une société de capitaux relevant de l'article 159, lettre A, n° 1 LIR.

Par application de l'article 162 (3) LIR, les revenus provenant de l'intégralité des revenus de la demanderesse seraient d'office à considérer comme bénéfice commercial soumis d'après les règles de la détermination du bénéfice commercial à l'impôt sur le revenu des collectivités et à l'impôt commercial communal. Ce principe exclurait que les revenus réalisés par la demanderesse soient imposés dans les autres catégories de revenus visés par les n° 4 à 8 de l'article 10 LIR et exclurait partant également l'application de l'article 108bis LIR.

Suivant le dernier état de ses conclusions, la demanderesse a déclaré être d'accord avec le raisonnement de la partie étatique quant au champ d'application de l'article 108bis LIR.

Le délégué du gouvernement souligne ensuite que l'article 166 LIR et le règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, n° 1 LIR, ne viseraient que les participations appartenant en pleine propriété à la société, tout en faisant valoir que la référence au droit communautaire faite par la demanderesse ne pourrait être appliquée en l'espèce.

Par rapport au moyen présenté en ordre subsidiaire par la demanderesse et fondé sur une application combinée des articles 11 et 166 LIR, le délégué du gouvernement soutient que lesdites dispositions ne seraient pas applicables en l'espèce, en contestant que la contrepartie de la cession de l'usufruit constitue un revenu de remplacement au sens de l'article 11 LIR, qui qualifierait de revenu de participation exonéré au sens de l'article 166 LIR, mais que le prix dégagé par la cession de l'usufruit ne constitue rien d'autre que le prix de vente de la cession de l'usufruit.

Même à admettre que la qualification de revenu de substitution puisse être retenue, la partie étatique conteste que ce revenu puisse être défini comme un revenu d'une participation au sens de l'article 166 LIR.

Enfin, le représentant étatique souligne qu'en tout état de cause, il se dégagerait des termes de la convention de cession que les revenus de la participation reviendraient à l'usufruitier.

Enfin, en ce qui concerne le moyen de la demanderesse fondé sur le paragraphe 11 du StAnpG, combiné avec l'article 166 LIR, le délégué du gouvernement fait valoir qu'il se dégagerait de l'analyse de la convention du 27 février 2007 que la cession avait pour objet l'usufruit intégral de la participation à Monsieur PPP, y compris tous les droits et pouvoirs inhérents à la propriété de la participation, de sorte que la demanderesse ne pourrait faire valoir qu'elle aurait gardé la propriété économique de la participation au sens du paragraphe 11 du StAnpG. Quant à l'incidence de l'article 166 LIR, le représentant étatique renvoie à ses

développements à cet égard par rapport aux deux premiers moyens invoqués par la demanderesse, en l'occurrence que l'article 166 LIR ne serait applicable qu'aux titres détenus en pleine propriété, que la directive 90/435/CEE et la jurisprudence communautaire fondée sur cette directive ne trouveraient application que dans l'hypothèse d'un revenu d'une participation, mais non pas en cas de revenu de la cession d'une participation tel qu'introduit en droit luxembourgeois par un règlement grand-ducal du 24 décembre 1990, le revenu perçu en l'espèce constituerait une plus-value de cession et non un revenu de participation, de sorte qu'il conviendrait d'interpréter l'article 166 LIR par rapport aux seuls documents parlementaires excluant l'exonération en cas d'une participation démembrée.

En l'espèce, la demanderesse, titulaire de 99,70 % des actions de la société de droit italien PPP S.p.A., a cédé, pour une durée de cinq ans, l'usufruit d'une partie de sa participation dans ladite société contre paiement d'une somme totale de 1.202.000 euros par voie de compensation avec des obligations détenues par l'acquéreur de l'usufruit, soit un montant de 240.400 euros par an. La demanderesse soutient que les sommes ainsi touchées en vertu du contrat de cession de l'usufruit devraient être exonérées par application de l'article 166 LIR, combiné avec l'article 108 bis LIR, sinon l'article 11 LIR, sinon avec le paragraphe 11 StAnpG.

Tel que cela a été retenu ci-avant, suivant le dernier état des conclusions de la demanderesse, les parties sont d'accord, par une juste application des dispositions légales en la matière, pour retenir que l'article 108bis LIR n'est pas applicable en l'espèce dans la mesure où la demanderesse est une société de capitaux réalisant un bénéfice commercial, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus en avant les développements des parties concernant l'applicabilité de l'article 108bis LIR.

Il convient dès lors d'examiner en l'espèce si les sommes touchées par la demanderesse en vertu de la cession de l'usufruit sur une partie des actions détenues dans la société PPP S.p.A. sont susceptibles de bénéficier du régime d'exonération prévu par l'article 166 LIR par application combinée de l'article 11 LIR, sinon du paragraphe 11 StAnpG.

Il se dégage de la déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2007 telle qu'elle a été déposée par la demanderesse que celle-ci a déclaré un montant de 240.400 euros, représentant 1/5<sup>ème</sup> de la somme totale de la contrepartie de la cession de l'usufruit suivant convention du 27 février 2007, à titre de revenu exonéré d'une participation importante au sens de l'article 166 LIR et a inscrit le montant en question dans le formulaire annexé à la déclaration concernant les détails de la participation importante sous la rubrique des plus-values sur ventes.

Le bureau d'imposition a retenu que la demanderesse ne pourrait pas invoquer le bénéfice de l'article 166 LIR, au motif que le régime d'exonération y prévu serait subordonné à une participation directe dans le capital de la filiale, appartenant en pleine-propriété à la société mère, de sorte qu'un usufruitier n'aurait pas droit au régime d'exonération et que par application correspondante, la cession du seul usufruit d'une participation ne saurait pas non plus qualifier pour l'exonération des plus-values.

Pour justifier l'application de l'article 166 LIR, la demanderesse soutient que le montant annuel de 240.400 euros touché par elle en raison de la cession de l'usufruit sur la participation litigieuse constituerait un revenu de remplacement du bénéfice tiré du droit aux dividendes et serait en tant que tel à considérer comme un revenu de participation exonéré au sens de l'article 166 LIR, tandis que le délégué du gouvernement soutient que les sommes touchées ne constitueraient que le prix de vente de la cession de l'usufruit.

En vertu de l'article 166 LIR, dans sa version applicable à l'année fiscale 2007 : « (1) *Les revenus d'une participation détenue par : 1. un organisme à caractère collectif résident pleinement imposable et revêtant une des formes énumérées à l'annexe de l'alinéa 10 [parmi lesquelles figurent les sociétés anonymes de droit luxembourgeois], [...] sont exonérés lorsque, à la date de la mise à la disposition des revenus, le bénéficiaire détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins douze mois et que pendant cette période le taux de participation ne descend pas au dessous du seuil de 10 pour cent ou le prix d'acquisition au-dessous de 1.200.000 euros. (2) L'exonération s'applique aux revenus qui proviennent d'une participation au sens de l'alinéa 1<sup>er</sup> détenue directement dans le capital social [...]* » des organismes à caractère collectif plus amplement définis aux points 1 à 3 du paragraphe (2) de l'article 166 LIR.

En vertu de l'article 166 (9) LIR : « (9) *Un règlement grand-ducal pourra :*  
*1. étendre l'exonération, sous les conditions et modalités à déterminer, aux revenus dégagés par la cession de la participation [...]* », étant relevé que le règlement grand-ducal du 21 décembre 2001, portant exécution de cette disposition, définit les conditions et modalités de l'exonération en cas de cession de la participation suivant l'article 166 (9), point 1. LIR.

Il se dégage des dispositions de l'article 166 (1) et (2) LIR que les revenus d'une participation dans le capital social d'une société de capitaux non résidente pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités détenue directement par une société anonyme résidente pleinement imposable, sont exonérés de l'impôt sur le revenu des collectivités lorsque, à la date de la mise à disposition des revenus, le bénéficiaire détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins douze mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10 pour cent ou le prix d'acquisition au-dessous de 1.200.000 euros.

Il convient encore de préciser que l'article 166 LIR vise tant les revenus d'une participation au sens du paragraphe (1), que les revenus dégagés par la cession de la participation au sens du paragraphe (9) de l'article 166 LIR.

Au regard des contestations des parties quant à la nature des sommes touchées par la demanderesse - revenu d'une participation ou revenu de cession -, il convient de prime abord de qualifier les revenus dégagés par la cession de l'usufruit opérée en l'espèce.

Conformément au préambule de la convention de cession du 27 février 2007, combiné avec ses articles 2 et 3, la demanderesse a cédé, pour une durée de cinq ans, l'usufruit sur une partie de la participation qu'elle détient dans la société PPP S.p.A contre paiement d'un prix plus amplement défini à l'article 2 de ladite convention. A défaut d'autres précisions quant aux droits attachés à l'usufruit ayant été transféré pour la durée de cinq ans, il y a lieu d'admettre que la cession a porté exclusivement sur le droit aux dividendes, et non pas comme l'entend la partie étatique sur « *l'usufruit intégral [...], y compris tous les droits et pouvoirs inhérents à la propriété de la participation* », les autres droits attachés aux actions, tel que le droit de vote étant restés entre les mains de la demanderesse en tant que nu-propriétaire.

Dans la mesure où le transfert opéré en l'espèce a porté uniquement sur l'usufruit, la demanderesse gardant la nue-propriété de la participation, et est par ailleurs limité dans le temps, à savoir pour une durée de cinq ans, le transfert ne saurait être qualifié de cession d'une participation au sens du paragraphe (9) de l'article 166 LIR, qui présuppose le transfert de la propriété juridique ou pour le moins de la propriété économique du bien.

Il convient encore d'examiner si les revenus touchés par la demanderesse sont susceptibles d'être qualifiés de revenus d'une participation au sens des paragraphes (1) et (2) de l'article 166 LIR.

Tel que cela a été relevé ci-avant, en l'espèce, la demanderesse a transféré l'usufruit attaché aux titres de la société PPP S.p.A, impliquant le transfert du droit aux dividendes, en gardant la nue-propriété des titres, contre paiement, par voie de compensation, d'un montant annuel de 240.400 euros par an.

C'est à juste titre que la demanderesse fait valoir que les sommes ainsi touchées par elle sont à considérer comme un revenu de remplacement au sens de l'article 11 LIR, aux termes duquel « *Les revenus nets, tel qu'ils sont spécifiés aux articles 14 à 108bis de la présente loi, comprennent également dans les catégories respectives :*

*1. Les indemnités et avantages accordés pour perte ou en lieu et place de recettes, à condition qu'il s'agisse de recettes qui, en cas de réalisation, auraient fait partie d'un revenu net passible de l'impôt; [...]* », et qui a pour objet de fixer le principe de l'intégration de certains indemnités et avantages dans la catégorie des revenus auxquels ils se rapportent.

En effet, le montant annuel touché en l'espèce est à considérer comme une somme perçue en remplacement de la perception des dividendes. Tel que cela a été retenu ci-avant, l'opération effectuée en l'espèce n'est pas à considérer comme une cession de la participation en tant que telle. S'il est vrai que l'opération prévue à travers la convention du 27 février 2007 consiste dans la cession de l'usufruit, les sommes touchées en contrepartie, contrairement à ce qui est soutenu par la partie étatique, sont à qualifier de revenu de remplacement, le législateur ayant plus précisément envisagé à travers l'article 11 LIR l'hypothèse de la cession d'un usufruit, tel que cela se dégage des documents parlementaires cités par la demanderesse (projet de loi n° 571, commentaire de l'article 14 : « *Le capital touché par le propriétaire pour avoir concédé un usufruit est à traiter de la même façon. Si le revenu du bien sur lequel est constitué l'usufruit, représente un revenu passible de l'impôt, le même sort doit être réservé au prix de cession de l'usufruit.* »). Au regard de ces précisions contenues dans les travaux parlementaires permettant de retenir que les sommes touchées en contrepartie de la cession d'un usufruit d'une participation rentrent dans le champ d'application de l'article 11 LIR, les références faites par la partie étatique à la doctrine allemande ne sauraient être retenues pour écarter l'application de l'article 11 LIR. Il s'ensuit que le revenu touché en l'espèce est à ranger dans la catégorie des revenus auxquels il se rapporte, à savoir les dividendes.

Il convient cependant encore de relever que l'application du régime d'exonération prévu à l'article 166 (1) LIR présuppose que le revenu provienne de la détention d'une participation directe au sens dudit article 166 LIR.

La notion de détention n'étant pas autrement définie à l'article 166 LIR, il y a en principe lieu de se référer à la disposition générale du § 11 StAnpG concernant l'imputation personnelle de revenus et de biens qui dispose sous ses points 3. et 4. que des « *Wirtschaftsgüter, die durch einen Treuhänder zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet* » et que des « *Wirtschaftsgüter, die jemand in Eigenbesitz hat, werden dem Eigenbesitzer zugerechnet. Eigenbesitzer ist, wer ein Wirtschaftsgut als ihm gehörig besitzt.* » (cf. Cour adm. 26 juin 2008, n° 24061C du rôle, Pas. Adm. 2011, V° Impôts, n° 345). Il s'ensuit que la notion de „*Eigenbesitzer*“ vise en principe le propriétaire juridique d'un bien, à moins qu'il ne se dégage de la réalité économique que le la propriété économique a été transférée à un tiers, hypothèse dans laquelle



celui-ci est à considérer comme possesseur au sens du § 11 StAnpG. Dès lors, le régime des sociétés mère et filiales profite à la société mère qui est propriétaire juridique de la participation, à moins que la propriété économique déterminée conformément aux dispositions du § 11 StAnpG n'appartienne à un autre contribuable, dans un tel cas c'est la propriété économique qui l'emporte (cf. études fiscales mai 2009, « *Sociétés mère et filiales* » par Roger Molitor, p. 52)

Tel que cela a été retenu ci-avant, en l'espèce il n'y a pas eu transfert de la propriété ni juridique, ni économique vers l'usufruitier, la demanderesse gardant en sa qualité de nu-propriétaire tous les droits attachés aux actions, à l'exception du droit aux dividendes. Il s'ensuit que la demanderesse est à considérer comme détenteur de la participation ayant généré les revenus litigieux, de sorte que c'est à tort que le bureau d'imposition a refusé de faire application en l'espèce de l'article 166 LIR aux revenus provenant du transfert de l'usufruit attaché à la participation détenue par la demanderesse dans le capital de la société de droit italien PPP S.p.A..

Cette conclusion n'est pas éternuée par l'affirmation de la partie étatique que le régime des sociétés mère et filiales ne s'appliquerait pas en cas de démembrement de la propriété.

Il est certes vrai qu'il se dégage du document parlementaire n° 4361 du 6 novembre 1997 du projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi concernant l'impôt sur le revenu, de la loi sur l'évaluation des biens et valeurs et de la loi générale des impôts, cité par la partie étatique, que « [...] *le régime des sociétés mères et filiales s'applique exclusivement aux titres détenus en pleine propriété. Ni la directive [la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents], ni l'article 166, ni le règlement grand-ducal du 24 décembre 1990 portant exécution de l'article 166, alinéa 5b ne prévoient une habilitation visant à étendre l'exonération aux participations démembrées en usufruit et en nue-propriété* », de sorte que la partie étatique entend en déduire que le législateur a entendu exclure de la notion de détention d'une participation au sens de l'article 166 LIR l'hypothèse d'un démembrement d'une participation et partant exclure du régime d'exonération y prévu les revenus touchés dans une telle hypothèse.

Il se dégage néanmoins de l'arrêt précité de la CJUE du 22 décembre 2008 que la Cour, si elle a retenu, d'une part, que la notion de participation dans le capital d'une société, au sens de l'article 3 de la directive 90/435/CEE, ne s'étend pas à la détention de parts en usufruit, a relevé, d'autre part, que dans l'espèce dont elle était saisie, celui qui détenait en tant que nu-propriétaire des parts dans le capital d'une société était à considérer comme associé et que cette participation remplit le critère de « *participation dans le capital* » au sens de l'article 3 de la directive, précitée. Il s'ensuit qu'au regard de la jurisprudence de la CJUE, ayant été amené à interpréter la notion de « *participation dans le capital* » au sens de la directive 90/435/CEE, à la lumière de laquelle le régime d'exonération des sociétés mères et filiales tel que régi par l'article 166 LIR et plus particulièrement la notion de « *participation* » doit être interprété, le fait qu'un démembrement de la propriété des parts sociales a été opéré n'exclut pas l'application du régime d'exonération des sociétés mère et filiales prévu par la directive 90/435/CEE.

A défaut de restriction contenue dans l'article 166 LIR quant à l'hypothèse d'un démembrement de la propriété d'une participation et plus particulièrement à défaut pour l'article 166 LIR de requérir expressément que les titres soient détenus en pleine propriété, et au regard de la jurisprudence communautaire quant à la notion de participation dans le capital au sens de la directive 90/435/CEE à laquelle les documents parlementaires se réfèrent pour en

déduire que ladite directive ne permettrait pas d'appliquer le régime des sociétés mère et filiales aux participations démembrées en usufruit et en nue-propriété, le tribunal est amené à retenir que la seule référence aux documents parlementaires dont se prévaut la partie étatique ne permet pas d'exclure le régime des sociétés mère et filiales en cas de démembrement de la propriété de la participation et en l'occurrence d'exclure l'application de l'article 166 LIR aux revenus perçus par le nu-propriétaire d'une participation, qui reste en principe le propriétaire juridique des parts, à moins qu'il se dégage des éléments du dossier que la propriété économique au sens du § 11 StAnpG ait été transférée à l'usufruitier.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les bulletins sont à réformer en ce sens que la somme de 240.400 euros perçue par la demanderesse en raison de la cession de l'usufruit d'une partie de sa participation dans la société PPP S.p.A. qualifie pour l'application du régime d'exonération prévu par l'article 166 LIR.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare compétent pour connaître du recours principal en réformation ;

le déclare recevable en la pure forme ;

au fond, le déclare justifié, partant par réformation des bulletins déferés, dit que la somme de 240.400 euros perçue par la demanderesse en raison de la cession de l'usufruit d'une partie de sa participation dans la société PPP S.p.A. qualifie pour l'application du régime d'exonération prévu par l'article 166 LIR ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant le bureau d'imposition ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par :

Claude Fellens, vice-président,  
Annick Braun, premier juge,  
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique extraordinaire du 20 juillet 2012 par le vice-président, en présence du greffier Michèle Hoffmann.

s. Michèle Hoffmann

s. Claude Fellens